

서울북부지방법원 2022. 4. 21 선고 2021가단124802 판결 [사해행위취소]

전 문

원고 신용보증기금

소송대리인 법무법인 씨에스

담당변호사 정우근

피고A

소송대리인 법무법인 공유

담당변호사 여봉열

변론 종결 2022. 3. 10.

판결 선고 2022. 4. 21.

주 문

1. 피고와 B 사이에 2020. 7. 3. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 B에게 제1항 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 등기국 2020. 7. 3. 접수 제150721호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 6. 14. C 주식회사(이하 'C'이라 한다)와 사이에 원고가 C의 중소기업은행에 대한 대출금 채무를 보증기한 2018. 6. 13.(이후 2021. 6. 11.까지 연장되었다), 보증금액 229,500,000원으로 정하여 보증하기로 하는 신용보증약정(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다)을 체결하고, C에게 그와 같은 내용의 신용보증서를 발급해 주었으며, B은 C이 이 사건 신용보증약정과 관련하여 원고에게 부담하게 될 채무에 관하여 연대보증하였다. C은 그 무렵 중소기업은행으로부터 270,000,000원을 대출받았다.

나. 이 사건 신용보증약정에 따르면, C이 'D의 신용정보관리규약에 따른 연체·대위변제·대지급·부도정보, 금융질서문란정보, 공공기록정보의 등록 사유가 발생한 때' 등의 경우 C과 B은 원고로부터의 통지, 최고가 없더라도 원고가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전 상환채무를 부담하기로 하고(신용보증약정서 제6조 제1항 제4호), C이 원고의 신용보증서에 기재 대출받은 대출금에 대한 상환을 지체하여 원고가 C을 대위하여 보증채무를 이행할 경우 C과 B은 원고에게 보증채무이행금액 및 이에 대하여 그 이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 이율에 의한 지연손해금과 기타 부채채무 등을 원고에게 변제하기로 하였다.

다. 그 후 C은 2020. 7. 14. 주식회사 E에 대한 상거래대금 202,420,138원을 연체하기 시작하였고, 2020. 11. 27.부터 F 주식회사에 대한 지급보증채무 200,000,000원을 연체하여 2020. 12. 6. 기한의 이익을 상실하였으며, 2020. 12. 29.부터 G카드, H카드, I카드 등의 신용카드 대금을 연체하기 시작하였고, 2021. 2. 16. J은행에 대한 255,000,000원 대출금에 대한 분할상환금 5,701,704원을 연체하기 시작하였다.

라. B은 그 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 피고에게 서울북부지방법원 2020. 7. 3. 접수 제150721호로 2020. 7. 3.자 근저당권 설정계약(이하 '이 사건

근저당권 설정계약'이라 한다)을 원인으로 하여 채무자 B, 채권최고액 300,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권 설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

마. 원고는 2021. 8. 30. 중소기업은행으로부터 신용보증사고 통지를 받고 중소기업은행에게 대출 원리금 232,380,318원(= 원금 229,500,000원 + 이자 2,880,318원)을 대위변제하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 그 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 앞서 본 기초사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① C은 2017. 6. 14. 원고로부터 최초 보증기한이 2018. 6. 13.인 신용보증서를 발급받은 후 중소기업은행으로부터 대출을 받았다가 보증기한을 4차례 연장하여 2021. 6. 11.까지 보증기한을 연장하였던 점, ② 이 사건 근저당권 설정계약이 체결되기 전에 원고의 위 구상금 채권 성립의 기초가 되는 원고와 C 사이의 신용보증계약과 원고와 B 사이의 연대보증계약이 이미 성립하여 있었던 점, ③ C은 이 사건 근저당권 설정계약이 체결된 후 불과 11일 만인 2020. 7. 14. 주식회사 E에 대한 상거래대금 202,420,138원을 연체하기 시작하는 등

신용관리정보 등록사유가 발생하였고 그 후에도 F, G카드, H카드, I카드, I은행 등에 대하여 여러 채무를 연체함으로써 원고는 C와 B에 대하여 사전 구상권을 취득하였던 점, ④ C이 중소기업은행에 대한 대출금채무를 연체하자 원고는 2021. 8. 30. 이 사건 신용보증약정에 따라 중소기업은행에게 232,380,318원을 대위변제함으로써 C 및 B에 대한 구상금 채권을 취득한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권 설정계약 체결 무렵 가까운 장래에 이 사건 신용보증약정에 터 잡아 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었고, 실제로 원고는 가까운 장래에 C와 B에 대한 사전 구상권을 취득하였으며, 그 후 원고는 C의 채무를 대위변제함으로써 C와 B에 대한 구상금 채권이 현실화되었으므로, 원고의 사전 및 사후 구상금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 할 것이다.

나. 사해행위의 성립

1) 관련법리 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결). 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

2) 사해행위 및 사해의사 갑 제5, 9, 10호증, 을 제1, 2호증, 을 제3호증의 1 내지 5, 을 제7, 9, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권 설정계약 당시 B은 아래와 같이 이 사건 부동산(순번 1번)을 비롯하여 총 7개의 부동산을 소유하고 있었고 그 가액은 합계 945,750,800원¹⁾인 사실, 그 당시 순번 1 내지 7번 각 부동산에는 이미 선순위 근저당권이 설정되어 있었는데, 순번 1번 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 B, 채권최고액 404,400,000원,

근저당권자 K 주식회사, 실제 피담보채무 276,482,655원), 2순위 근저당권(채무자 B, 채권최고액 200,000,000원, 근저당권자 L)이, 순번 2번 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 C, 채권최고액 276,000,000원, 근저당권자 중소기업은행)이, 순번 3, 7번 각 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 C, 채권최고액 156,000,000원, 근저당권자 중소기업은행, 3, 7번 공동담보), 2순위 근저당권(채무자 C, 채권최고액 150,000,000원, 근저당권자 주식회사 M, 공동담보목록 제2020-36호, 실제 피담보채무 706,734원)이, 순번 4, 5, 6번 각 부동산에는 1순위 근저당권(채무자 C, 채권최고액 150,000,000원, 근저당권자 주식회사 M, 공동담보목록 제2020-36호, 실제 피담보채무 706,734원)이 각 설정되어 있었던 사실을 인정할 수 있는바, 순번 1 내지 7번 부동산 중 일반 채권자들의 공동담보에 제공된 부분으로서 적극재산으로 평가될 수 있는 부분은 그 전체 가액 945,750,800원에서 이미 물상담보로 제공된 선순위 근저당권의 채권최고액 또는 실제 피담보채무액을 모두 공제한 나머지 36,561,411원(=945,750,800원-276,482,655원-200,000,000원-276,000,000원-156,000,000원-706,734원)

1	서울 N ○ 아파트 P Q	700,000,000	갑7호중, 추정
2	충남 부여군 R	147,844,800	갑9호중
3	전남 고흥군 S	55,536,000	갑10호중
4	전남 고흥군 T	1/2지분	1,920,000
5	전남 고흥군 U	1/2지분	4,128,000
6	전남 고흥군 V		3,278,000
7	전남 고흥군 W		33,044,000
계		945,750,800	

한편 을 제1, 2호중, 을 제3호중의 1 내지 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권 설정계약 당시 B은 F 주식회사에 대하여 200,000,000원, H 주식회사에 대하여 20,466,651원, X 주식회사에 대하여 8,778,120원, 원고에 대하여 229,500,000원, Y에 대하여 46,493,440원, 중소벤처기업진흥공단에 대하여 41,936,676원, Z 주식회사에 대하여

50,072,772원, AA 주식회사에 대하여 40,151,373원, 주식회사 I에 대하여 27,174,171원, 서울신용보증재단에 대하여 22,185,003원, H 주식회사에 대하여 7,901,965원, 피고에 대하여 300,000,000원 등 합계 994,660,171원의 채무를 부담하고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이와 같이 B은 이 사건 근저당권 설정계약 당시 소극재산이 994,660,171원으로서 적극재산인 36,561,411원을 초과함이 계산상 명백하여²⁾ 이미 채무초과의 상태에 있었음에도 자신에 대한 여러 채권자들 중 1인인 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하는 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하였으므로, 이 사건 근저당권 설정계약은 원고를 비롯한 일반 채권자들의 이익을 해하는 것으로서 사해행위에 해당한다.

또한 B은 이 사건 근저당권 설정계약으로 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족하게 할 수 없게 되리라는 사실을 인식하였다고 봄이 타당하다.

3) 피고 주장에 대한 판단 가) 피고는 이 사건 근저당권 설정계약 및 설정등기가 이루어진 2020. 7. 3. 당시 B은 적극재산으로 앞서 본 순번 1 내지 7번 부동산 외에도 C의 주식, C에 대한 가수금 채권, AB, AC, 의료법인 AD, AE, AF(AG), AH, AI에 대한 각 채권 등 합계 2,921,940,000원 상당을 가지고 있었으므로 이 역시 B의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채권자의 채권액을 초과한다고 하더라도 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결).

C에 대한 주식의 경우, 을 제4호증의 1 내지 5의 각 기재에 의하면 B은 비상장법인인 C에게 주식 총액 500,000,000원(1주당 5,000원, 주식총수 100,000주)의 56%인 280,000,000원을

납입하고 그 주식 56,000주를 인수하여 보유하고 있는 사실, C은 2019. 13. 31. 기준으로 자산총액이 3,423,321,656원이고 부채총액이 2,651,700,905원으로서 자본잠식 상태는 아니었던 사실을 인정할 수 있으나, 한편 앞서 본 바와 같이 C은 이 사건 근저당권 설정계약 직후인 2020. 7. 14. 주식회사 E에 대한 상거래대금 202,420,138원을 연체한 것을 비롯하여 F(200,000,000원), G카드, H카드, I카드, I은행(255,000,000원) 등에 대하여 여러 채무를 연체하여 채권자들이 잇달아 C의 재산에 대하여 강제집행을 하는 상황이었던 점을 고려할 때 C의 자본금이 그대로 유지될 것이라고 보기는 어려우므로, B의 C에 대한 위 주식이 채권의 공동담보로서 역할을 할 수 있는 실질적인 재산적 가치가 있는 적극재산으로 평가하기 어렵다.

B의 C에 대한 가수금 채권의 경우, 을 제5호증의 기재에 의하면 B은 C에 대하여 합계 546,940,000원 대한 가수금 채권을 가지고 있는 것으로 보이기는 하나, 위 증거에 의하더라도 위 가수금 채권은 모두 2016. 3. 23.부터 2016. 11. 30.까지 사이에 B이 C에 입금하여 발생한 사실을 인정할 수 있고, B은 그 후 약 4년 동안 이를 변제받지 못하였던 것으로 보이며, 앞서 본 바와 같이 C은 이 사건 근저당권 설정계약 직후 다수의 채무를 연체함으로써 강제집행을 당하는 상황에 있었으므로, 위 가수금 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AB에 대한 채권의 경우, ①을 제6호증의 1의 기재만으로는 B이 AB에 대하여 810,000,000원의 채권을 보유하고 있음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라 가사 위 증거에 의하더라도 AB는 2018. 1. 7. B에게 810,000,000원을 상환하기로 약속하였음에도 불구하고 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 2년간 위 돈을 변제하지 못한 것으로 보이고, ②을 제13호증의 1의 기재에 의하면 B은 2016. 12. 20. AB에게 300,000,000원을 변제기 2019. 12. 31.로 정하여 대여한 것으로 보이나, 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 4년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 각 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AC에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 2의 기재에 의하면 B은 AC 또는 AJ, AK, AL, 주식회사 AM 등에게 합계 395,000,000원을 대여 내지 이체한 것으로 보이나, 위 증거에 의하더라도 B의 AC에

대한 대여금은 AC이 2015. 6. 30., 2015. 8. 11., 2015. 9. 15., 2016. 8. 2. B으로부터 여러 차례 차용하면서 그 직후에 변제할 것을 약속하였음에도 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 5년간 전혀 변제하지 못한 것으로 보이고, 위 증거에 의하면 B은 2018.경 무렵 AC, AJ, AK, AL, 주식회사 AM 등의 계좌로 돈을 각 이체한 것으로 보이나, 그것이 대여금 채권인지 여부가 분명하지 않을 뿐만 아니라 가사 대여금 채권이라고 하더라도 이체 후 약 2년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

의료법인 AD에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 3의 기재에 의하면 B은 2017. 8. 8. 의료법인 AD에게 60,000,000원을 변제기 2017. 11. 15. 및 2017. 12. 15.로 정하여 대여하면서 금전소비대차계약 공정증서를 작성받은 사실을 인정할 수 있으나, 위 대여금 채권은 그 변제기 후 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 3년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AE에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 4의 기재에 의하면 B은 2017. 5. 25. AE에게 150,000,000원을 대여한 것으로 보이나, 위 대여금 채권은 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 3년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AF(AG)에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 5의 기재만으로는 B이 AF(AG)에 대하여 90,000,000원의 채권을 가지게 된 원인 및 그 존재가 분명하지 않고, 위 증거에 의하더라도 위 돈은 B이 2012. 6. 5. 및 2012. 6. 7. AG에게 2회 이체하여 준 것임에도 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 8년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AH에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 6, 7의 각 기재에 의하면 B이 2011. 3. 14. 주식회사 AN에게 300,000,000원을 대여하고 AH이 이를 연대보증하였고, 같은 날 주식회사 AN, AO, AH으로부터 그들이 발행한 액면 100,000,000원의 약속어음(지급기일 일람출금)을 교부받고 그에 대한

공정증서를 받은 사실을 인정할 수 있으나, 위 대여금 및 약속어음금은 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 약 9년간 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AI에 대한 채권의 경우, 을 제6호증의 8, 9의 각 기재에 의하면 B은 2018. 11. 16. AI, AP, AQ, AR 등 4인으로부터 약속어음 2매 액면금 합계 190,000,000원(지급기일 2019. 12. 30.)을 발행받고 공증을 받았으나, 위 약속어음금은 그 지급기일 후 이 사건 근저당권 설정계약 당시까지 변제되지 않은 것으로 보이므로, 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권으로서 채권의 공동담보가 되는 실질적인 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다.

AS에 대한 채권의 경우, 을 제13호증의 2의 기재에 의하면 B은 2021. 5. 24. AS에게 80,000,000원을 변제기 2021. 6. 15.로 정하여 대여한 것으로 보이나, 위 채권은 이 사건 근저당권 설정계약 이후 발생한 것으로서 채무초과 여부를 판단하기 위한 적극재산에 포함된다고 보기 어렵다.

AT에 대한 채권의 경우, 을 제13호증의 3의 기재에 의하면 B이 2020. 12. 10. 및 2020. 12. 24. AT에게 2회에 걸쳐 17,500,000원을 이체한 것으로 보이나, 가사 그것이 대여금 채권에 해당한다고 하더라도 이 사건 근저당권 설정계약 이후 발생한 것이므로 채무초과 여부를 판단하기 위한 적극재산에 포함된다고 보기 어렵다.

AU에 대한 채권의 경우, 을 제14호증의 기재에 의하면 B이 2019. 11. 10. AU에게 100,000,000원을 변제기 2022. 11. 25.로 정하여 대여한 것으로 보이나, 위 대여금의 용도, AU의 변제 능력 등을 인정할 증거가 없는 이상 위 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 채권에 해당한다고 보기 어렵고, 더구나 이 사건 근저당권 설정계약 당시를 기준으로 위 채권의 변제기가 2년 이상 남아 있었으므로, 위 대여금 채권은 채권의 공동담보가 되는 적극재산에 포함시키지 아니한다.

따라서 피고의 위 주장은 모두 받아들이지 아니한다(가사 피고가 주장하는 위 채권들 중 일부가 채무자로부터 용이하게 변제받을 수 있는 것으로서 B의 적극재산에 포함될 여지가 있다고 하더라도 앞서 본 소극재산 994,660,171원과 적극재산 36,561,411원의 차이를 고려할 때 B의 채무초과상태가 달라진다고 보기 어렵다).

나) 피고는 위 적극재산 중 이 사건 부동산(순번 1번 부동산)은 이 사건 변론종결일 현재 시가가 900,000,000원으로 급등하였으므로 적어도 이 사건 변론종결일에는 B의 적극재산이 소극재산을 초과하여 채무초과상태에 있었다고 보기 어렵다고 주장하나, 을 제10호증의 기재만으로는 이 사건 부동산의 가액이 이 사건 변론종결일 현재 약 900,000,000원으로 상승하였다는 점을 인정하기 어려울 뿐만 아니라, 가사 그렇다고 하더라도 위에서 본 소극재산과 적극재산의 차이에 비추어 이 사건 변론종결일 현재 B은 여전히 채무초과상태에 있다고 보이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 피고는 이 사건 근저당권 설정등기는 B이 C을 계속 운영하기 위하여 피고로부터 과거에 차용한 3억 원을 피고에게 변제하는 대신 이 사건 근저당권을 설정하여 채무의 변제를 연장하는 것이 최선의 방법이라 생각하였으므로 B에게 사해의사가 존재하였음을 인정할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니라고 할 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다12004 판결), 비록 채무자가 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도였다 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결).

을 제11, 15호증의 각 기재에 의하면, B의 피고에 대한 채무는 B이 피고로부터 2016. 3. 23.

100,000,000원, 2016. 4. 7. 100,000,000원, 2016. 4. 8. 100,000,000원 등 합계

300,000,000원을 차용함에 따라 발생한 사실을 인정할 수 있는 점, 앞서 본 바와 같이 B이 피고에게 이 사건 근저당권 설정계약을 체결한 후 그 등기를 마쳐준 2020. 7. 3. 당시 이미 자신의 소극재산이 적극재산을 초과하고 있었던 점, B은 이러한 상태에서 약 4년 전에 발생한 피고에 대한 대여금 채무를 담보하기 위하여 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하였던 점, 피고에게 이 사건 부동산을

담보로 제공하면서 피고로부터 신규자금을 융통받았다고 볼 만한 사정은 없는 점 등에 비추어 볼 때, B은 이 사건 근저당권 설정계약으로 인하여 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족하게 할 수 없게 되리라는 사실을 인식하였다고 봄이 타당하고, 신규자금의 융통 없이 단지 피고에 대한 기존 차용금 채무의 이행을 유예받기 위하여 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하였다고 하여 사해행위가 아니라고 볼 수는 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 피고의 선의 여부

피고는 2019. 12. 31. 기준으로 C의 신용상태에 문제가 없었고 B으로부터 대여금에 대한 약정 이자를 꾸준히 지급받았던 점을 고려할 때 이 사건 근저당권 설정계약 당시 B이 채무초과 상태에 빠져 있다가 가까운 장래에 채무초과상태에 빠질 수 있다는 사실을 알지 못하였다고 주장한다.

살피건대, 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다62246 판결 등 참조).

이 사건에서 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 이 사건 근저당권 설정등기일로부터 약 4년 전인 2016. 4. 8. B에게 3억 원을 이자 연 5%, 변제기 2016. 10. 31.로 각 정하여 대여하였다가 위 변제기를 연장하여 주었으나 이자 명목으로 일부 돈을 지급받았을 뿐 아직까지 위 대여금을 변제받지 못한 것으로 보이는 점, ② 피고가 금전 대여일로부터 약 4년이 지난 시점에 B으로부터 대여금 채권에 대한 담보로 이 사건 근저당권 설정등기를 경료받을 만한 다른 합리적 이유는 찾아보기 어려운 점 등을 고려하면, 피고가 제출한 사정 및 증거만으로는 피고의 선의를 인정하기 부족하다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 사해행위 취소 및 원상회복

이 사건 근저당권의 설정계약은 채권자인 원고를 해하는 사해행위로서 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고는 B에게 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김철환

별지

- 1) 순번 1번 부동산의 경우 갑 제7호증에 의하면 동일한 면적의 아파트가 2020. 7.경 657,000,000원에 거래된 사실을 인정할 수 있을 뿐이나, 피고가 이 사건 부동산의 가액을 700,000,000원으로 추정하여 주장하고 있고, 원고도 그와 같이 추정하여 주장하고 있다. 순번 2번 부동산의 경우 갑 제9호증의 감정평가서, 순번 3, 7번의 경우 갑 제10호증의 감정평가서에 의하여 가액을 산정하였고, 순번 4, 5번 부동산의 경우 그와 지목이 동일하고 위치가 인접한 순번 3번 부동산의 단가(12,000원/㎡)를 기준으로 가액을 산정하였고, 순번 6번 부동산의 경우 그와 지목이 동일하고 위치가 인접한 순번 7번 부동산의 단가(11,000원/㎡)를 기준으로 가액을 산정하였다.
- 2) 가사 B의 원고에 대한 229,500,000원의 연대보증채무를 제외하더라도 B의 소극재산은 765,160,171원으로서 적극재산을 초과한다.